

C.A. de Santiago

Santiago, doce de noviembre de dos mil veinticuatro.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparece don Alejandro Usen Vicencio, abogado, que interpone recurso de protección en nombre de doña [REDACTED] [REDACTED] ingeniera en petróleo, en contra de la Ministra de Salud, señora Ximena Aguilera Sanhueza por el acto ilegal y arbitrario contenido en la Resolución N° 129, de 23 de enero de 2024, por la cual se rechazó el recurso interpuesto contra la Resolución Exenta N° 1815, de diciembre de 2022, notificada a la afectada con fecha 21 de marzo de 2024 y que confirmó la medida de destitución en el contexto del sumario administrativo incoado contra su representada.

Indica que mediante esta cautela de derechos fundamentales se deje sin efecto, la resolución impugnada, se determine la pérdida de eficacia del sumario incoado ordenando su conclusión y el sobreseimiento del sumario, o bien, determinar una sanción proporcional a los hechos acreditados y conforme al mérito del sumario administrativo; en subsidio de estos, retrotraer el procedimiento y ordena a la reapertura del procedimiento sumarial al término probatorio solicitado por la inculpada y realizar las diligencias solicitadas y que se condene en costas a la recurrida.

Señala que por medio de Resolución Exenta N° 0124, de 24 de enero de 2022, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, se ordenó la instrucción de sumario administrativo en contra de la funcionaria doña [REDACTED] por presuntas deficiencias en su gestión en su calidad de Jefa de Departamento de Administración y Finanzas de la aludida repartición pública.

Expone que tal acto administrativo, trae causa, de acuerdo con lo indicado en sus vistos, en un correo electrónico emanado por doña Helga Balich Pérez, que a la sazón oficiaba como Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana con fecha 24 de febrero de 2022. Todo lo cual hace presumir que el acto denunciado se plasmó en dicho correo electrónico, como también en la declaración que ésta prestó en la indagatoria.

La SEREMI funda su denuncia en un Informe de Debilidades elaborado por Sra. Ariela Figueroa Varas y al hecho que la recurrente solicitó asistencia médica en su oficina y luego derivada a un servicio de urgencia hospitalaria y luego hiciera uso de licencia médica prolongada.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GGWVXRSRMMX

Refiere que lo anterior “al parecer enfadó a la autoridad, la cual luego ordenó su inmediata destitución como jefa de departamento y fundó, en esos mismos hechos, el presente sumario.”

Agrega que se le han incoado dos sumarios, uno –el presente- que tiene por objeto sancionarla respecto de una serie de hechos que nunca fueron resorte ni tuvieron su origen en órdenes de nuestra representada. Y el segundo instruido por la Resolución Exenta N° 0123, de fecha 24 de febrero de 2022, de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Salud, que tiene por objeto imputarle responsabilidad por haber perdido el conocimiento en horario laboral, y haber sido asistida por funcionarios de salud de Seremi hasta su arribo a un Centro Asistencial.

Sostiene que esos dos sumarios dan cuenta de una clara conducta de acoso laboral, por la búsqueda incesante de hacer calzar las imputaciones con la normativa estatutaria que permite afinar la destitución, esto es la infracción al principio de probidad.

Da cuenta en su presenta del aludido “Informe de debilidades”, y refiere a su respecto que su propósito fue el proporcionar al Ministerio de Salud, la ejecución presupuestaria de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, bajo el contexto de la Pandemia Covid-19.

De este informe se desprende que no existe ningún reparo o reproche que tenga por finalidad el poner en conocimiento de la autoridad algún incumplimiento de un deber estatutario o legal, sino que solo tenía por fin sugerir medidas o mejoras en la gestión de la información y toma de decisiones. Sostiene que, sin perjuicio de lo anterior, se inició un procedimiento sumario.

Indica además que el Sr. Fiscal de este sumario, agrega documentos después de cerrado el sumario, y formula en la especie seis cargos en contra de su representada, sin una estructura lógica que le hubiera permitido una debida defensa. Sostiene que no se determinó jamás un hecho en específico, norma, documento o declaración que pudiera ser refutada en concreto.

Expresa los cargos que formuló el señor Fiscal y que corresponde a:

*“CARGO N° 1: Haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61 letra b) y 64 letra a) y b) del DFL 29/2005 Estatuto Administrativo.*

*Cargo fundado, en la circunstancia de haber centralizado y no delegado funciones propias de los subdepartamentos de su dependencia, trasgrediendo la normativa respectiva, del mismo modo, tomando decisiones inconsultas a las estructuras técnicas especializadas lo que involucró la imposibilidad o el*



*gran retraso de concretar adecuadamente los fines institucionales tanto del Departamento a su cargo como de la Institución en general.*

*CARGO N° 2: Haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61 letras a) y b) y 64 letra b) del DFL 29/2005 Estatuto Administrativo.*

*Cargo fundado, en la circunstancia de no haber comunicado a la autoridad, información relevante del estado financiero de la institución, tanto a nivel local como central, lo que redundó en el hecho que no se haya podido tomar decisiones pertinentes para el quehacer institucional, y respecto de las funciones sanitarias propias de la institución, habida cuenta de la emergencia nacional vigente.*

*CARGO N° 3: Haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61 letras a) y b) y 64 letra b) del DFL 29/2005 Estatuto Administrativo.*

*Cargo fundado, en la circunstancia de haber creado estructuras administrativas anómala y sui generis, en forma paralela por y bajo la dependencia exclusiva suya, la primer de ellas con la finalidad de manejar los temas de llenado de datos en contratos y anexos de los mismos en matrices institucionales, pero bajo sus criterios; y la segunda, para el manejo del tema desvinculaciones, ambas especialmente referidas a los contratos de modalidad Código del Trabajo, las que no estaban relacionadas de manera alguna con las unidades técnicas formales encargadas de estos temas, una de las cuales era de su propia dependencia.*

*CARGO N° 4: Haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61 letras a) y b) y 64 letra b) del DFL 29/2005 Estatuto Administrativo.*

*Cargo fundado, en la circunstancia de haber infringido la normativa vigente, transgrediéndola a sabiendas y provocando perjuicio fiscal, al disponer la desvinculación de funcionarios, especialmente los contratados en la modalidad código del trabajo, sin justificación legal correcta, los que por indicación de la CGR y otros organismos, debieron ser reincorporados, del mismo modo transgredió la normativa establecida en la ley de compras públicas y su reglamento, por ejemplo al permitir que se verificaran procedimientos que no se ajustaron a los procedimientos, en especial existió demora en la tramitación (retraso en contratos y en actos administrativos aprobatorios, compras iniciadas materialmente y luego regularizadas), incluso deficiencias detectadas en algunos procedimientos de compra, por otro lado se enviaron órdenes de compra sin que el respectivo contrato fuera previamente aprobado.*



*CARGO N° 5: Haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61 letras a) y b) y 64 letras a) y b) del DFL 29/2005 Estatuto Administrativo.*

*Cargo fundado, en la circunstancia de no haber realizado funciones privativas a su cargo, al no cursar trámites de horas extras correspondientes a los años 2020 y 2021, pendientes en su bandeja cero papel, a la que tenía sólo acceso usted, además tampoco efectuó gestiones para agilizar o destrabar diversos procesos entre los subdepartamentos a su cargo y entre estos y el nivel central.*

*CARGO N° 6: Haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61 letras b) y g) y 64 letra a) del DFL 29/2005 Estatuto Administrativo y Según Dictamen N-° 31.250, de la Contraloría General de la República, de fecha 05.07.2005, debe considerarse como texto vigente de la letra g) del artículo 61, de la Ley 18834 lo siguiente: "Observar estrictamente el principio de la probidad administrativa regulado por la ley N 18.575 y demás disposiciones especiales", en lugar del contenido en el texto de la señalada norma.*

*Cargo fundado, en la circunstancia de haber hecho uso de bienes fiscales en forma indebida y valiéndose de su cargo como, por ejemplo, el uso de vehículos fiscales y contratados para su uso personal, al utilizarlos, para su traslado entre dependencias institucionales y su domicilio y/o otros lugares, antes y después del término de su jornada laboral."*

Indica que el 6 de abril de 2022, formuló los descargos y las minorantes de responsabilidad que debían ser consideradas.

Da cuenta en su presentación de las dificultades que tuvo para impetrar la apertura de un término probatorio, al cual finalmente accede pero solo respecto de prueba documental y no de la testimonial, alegando que tal decisión es un vicio de fondo y de naturaleza invalidatoria, por cuanto infringe el derecho a defensa.

Señala que el 8 de junio de 2022, "el Fiscal en su vista concluye:

*a. Que, se encuentra acreditado el Cargo N° 1, es decir, haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61, letra b) y 64 letra a) y b) del DFL 29/2005 del Estatuto Administrativo. Corroborado por las declaraciones de 4 funcionarios distintos, contestes en la materia y que dan razón de sus dichos.*

*NUNCA SE INDICA QUE FUNCIONARIOS SON; NI DONDE CONSTAN ESAS DECLARACIONES NI EN QUE CONSISTEN). (ASIMISMO, HUELGA SEÑALAR QUE YA EL CARGO N° 1 ESTABA FORMULADO CON TAL ABSTRACCION QUE ERA IMPOSIBLE LOGRAR DETERMINAR A QUE*



*DIA, HECHO O CIRCUNSTANCIA EN ESPECÍFICO SE HACÍA MENCIÓN CON ESE CARGO).*

*b. Que, se desestima el cargo N° 2.*

*c. Que, se encuentra acreditado el cargo N° 3, es decir, haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61, letras a) y b) y 64 letra b) del DFL 29/2005 del Estatuto Administrativo. Cargo fundado en la circunstancia de haber creado estructuras administrativas anómalas y sui generis, en forma paralela por y bajo la dependencia exclusiva suya, la primera de ellas con la finalidad de manejar temas de llenado de datos en contratos y anexos de los mismos en matrices institucionales, pero bajo sus criterios; y la segunda, para el manejo de tema de desvinculaciones, ambas especialmente referidas a los contratos de modalidad Código del Trabajo, las que no estaban relacionadas de manera alguna con las unidades técnicas formales encargadas de estos temas, una de las cuales era de su propia dependencia. Lo anterior corroborado por declaraciones de 6 funcionarios distintos, contestes en la materia y que dan razón de sus dichos, como se señala en detalle en el “Análisis Conclusivo Final de los Cargos Notificados a la Sumariada” precedente.*

*AL IGUAL QUE EN EL CASO DE LA LETRA A) NO SE INDICA QUE FUNCIONARIOS SON, NI DONDE CONSTAN ESAS DECLARACIONES NI EN QUE CONSISTEN ESOS HECHOS.) (TAMPOCO SE ANALIZA COMO LA SUMARIADA LLEGÓ A CREAR ESAS SUPUESTAS UNIDADES, NI TAMPOCO COMO SE PROBÓ QUE DEPENDÍAN DE ELLA. QUE ACTOS ADMINISTRATIVOS FIRMÓ PARA CREAR UNA ESTRUCTURA PARALELA NI NADA ASOCIADO A ESTE HECHO.*

*d. Que, se encuentra acreditado el cargo N° 4, es decir, haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61, letras a) y b) del DFL 29/2005 Estatuto Administrativo. Cargo fundado, en las circunstancias de haber infringido la norma vigente transgrediéndola a sabiendas y provocando perjuicio fiscal, al disponer la desvinculación de funcionarios, especialmente los contratados en la modalidad código del trabajo, sin justificación legal correcta, los que por indicación de la Contraloría y otros organismos, debieron ser reincorporados, del mismo modo transgredió la normativa establecida en la ley de compras públicas y su reglamento, por ejemplo al permitir que se verificaran procedimientos que no ajustaron en especial existió demora en su tramitación (retraso en contratos y actos administrativos aprobatorios, compras iniciadas materialmente y luego regularizadas), incluso detectadas*



*en algunos procedimientos de compra, por otra lado se enviaron órdenes de compra sin que el respectivo contrato fuera previamente aprobado. Lo anterior corroborado en la primera parte del cargo tanto por las declaraciones de 5 funcionarios distintos, contestes en la materia y que dan razón de sus dichos, y por la propia declaración y medios de prueba aportados por la propia sumariada, y en la segunda parte del cargo, por las declaraciones de 2 funcionarios distintos, contestes en la materia y que dan razón de sus dichos, como se señala en detalle en el Análisis Conclusivo Final de los Cargos Notificados a la Sumariada.*

*A NUESTRO ENTENDER, QUEDA DE MANIFIESTO LA AUSENCIA DE TODA RACIONALIDAD EN ESTA IMPUTACIÓN, AL SER NECESARIO QUE SE INDIVIDUALIZARA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DABAN RAZÓN DE ELLO. SU VINCULO CAUSAL CON LA IMPUTADA Y LA RELACIÓN -SI ES QUE SE PUDIERA INDIVIDUALIZAR A ESTOS- CON DECLARACIONES DE TESTIGOS. ESTA IMPUTACIÓN ES EL EPÍTOME DE LA ARBITRARIEDAD. Y CORROBORA UNA VEZ MÁS OTRO INDICIO DE MOBBING O ACOSO LABORAL.*

*e. Que, se encuentra acreditado el cargo N° 5, es decir, haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61, letras a) y b) y 64 a) y b) del DFL 29/2005 del Estatuto Administrativo. Cargo fundado en la circunstancia de no haber realizado funciones privativas a su cargo a no cursar trámites de horas extras correspondientes a los años 2020 y 2021, pendientes en su bandeja cero papel a la que solo tenía acceso la afectada, además tampoco efectuó gestiones para agilizar o destrabar diversos procesos entre los subdepartamentos a su cargo y entre estos y en nivel central. Lo anterior corroborado en la parte del cargo tanto por las declaraciones de 3 funcionarios distintos, contestes en la materia y que dan razón de sus dichos, y por la documentación acopiada en autos, y en la segunda parte del cargo, por las declaraciones de la propia sumariada, como se detalla en el “Análisis conclusivo final de los cargos notificados a la sumariada”.*

*COMO YA SE DIJO, EN LA IMPUTACIÓN SE OMITIÓ INDIVIDUALIZAR LOS «DIVERSOS PROCESOS» NI LAS HORAS EXTRAS A QUE ALUDE. SI LAS HUBIERA ALGUNA VEZ INDIVIDUALIZADO PODRÍA ESTA PARTE PODER APORTADO PRUEBA EN CONTRA E INCLUSO SI HUBIERE SIDO PROCEDENTE, EXPLICAR LA NEGATIVA POR EJEMPLO DE HABER OTORGADO HORAS EXTRAORDINARIAS Y SI TENÍA FACULTADES PARA HACERLO. COMO ES LÓGICO NUEVAMENTE*



*RECURRE A LA INDETERMINACIÓN Y SUPUESTOS TESTIGOS –SIN INDIVIDUALIZARLOS NI TAMPOCO A SUS DECLARACIONES- PARA TENER POR ACREDITADA LA AFIRMACIÓN.*

*f. Que, respecto del cargo N° 6, haber incumplido lo preceptuado en los artículos 61, letras b) y g) y 64, letra a) del DFL 29/2005 del Estatuto Administrativo y según dictamen N° 31.250, de la Contraloría General de la República, de fecha 05.07.2055, debe considerarse como texto vigente de la letra g) del artículo 61, de la Ley 18.834 los siguiente “observar estrictamente el principio de la probidad administrativa regulado por la Ley N° 18.575 y demás disposiciones especiales”, en lugar del contenido en el texto de la señalada norma. Cargo fundado, en la circunstancia de haber hecho uso de bienes fiscales en forma indebida y valiéndose de su cargo como, por ejemplo, el uso de vehículos fiscales contratados para uso personal, al utilizarlos, para su traslado entre dependencias institucionales y su domicilio y/o otros lugares, antes y después del término de la jornada laboral. Que, para el Fiscal ha quedado acreditado en la presente investigación que se ha configurado el cargo formulado, sin perjuicio de aquello ha solicitado se remitan los antecedentes del presente sumario, respecto de este cargo a la Contraloría General de la República, para los dispuesto en el artículo 11° y demás pertinentes del Decreto Ley N° 799 de 1974, solicitando al órgano contralor, el evaluar la delegación a este servicio, la facultad establecida en el inciso final del artículo 11° del señalado Decreto Ley.*

*COMO SE ALEGÓ Y SE ACREDITÓ, NUNCA FUE UTILIZADO POR MI REPRESENTADA NINGÚN AUTO FISCAL. SINO QUE LA APLICACIÓN CABIFY PUESTA A DISPOSICIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PARA FACILITAR SU COMETIDO DURANTE LA PANDEMIA. EN ESTE PUNTO, ESTA PARTE ALEGÓ Y AHORA REITERA QUE ES TAN NOTORIA LA ANIMADVERSIÓN DE ESTE CARGO POR PARTE DEL FISCAL, QUE A NUESTRO PARECER ES MÁS QUE INDICIO DE ACOSO LABORAL EN CONTRA DE MI REPRESENTADA, EN ESTE PUNTO LA ACTUACIÓN FISCAL LINDA CON LA MALA FE.*

*Por lo anteriormente expuesto el Fiscal concluyó proponiendo a la autoridad la medida disciplinaria de destitución.*

*A NUESTRO ENTENDER, BASANDOSE SOLO EN AFIRMACIONES Y EN NINGUNA PRUEBA INDIVIDUALIZADA.*

*A mayor abundamiento, luego de finalizado el periodo de prueba y de forma subrepticia, el Fiscal continuó efectuando diligencias de prueba. Ellas*



*fueron consignadas a fojas 558 y siguientes del expediente investigativo, documentos los cuales luego fundaron el cargo N° 5, como se consiga luego en la Vista Fiscal. Viciando de ese modo, una vez más, todo el procedimiento y siendo otro indicio más que lo que se busca con éste es finalmente obtener -a toda costa- la desvinculación de la mi representada.”*

Agrega que el expediente del sumario pasó a la División Jurídica del Ministerio, la cual señaló que se logra acreditar los cargos N° 3, 4 y 6, lo cual es otro vicio al presente procedimiento puesto que los sumarios no pueden ser puestos en conocimientos de otros funcionarios del servicio y menos corroborar las conclusiones del Fiscal.

Refiere que luego con fecha 26 de diciembre se dicta la Resolución Exenta N° 1815, del Ministerio de Salud, y aplica la medida disciplinaria de destitución a su representada. Se interpone ante la autoridad administrativa recurso de reposición el día 17 de febrero de 2023, el cual fue resuelto el 23 de enero de 2024, mediante Resolución Exenta N° 129, de 2024, notificada el 21 de marzo de 2024.

Indica que *“la resolución recurrida, es tal porque es la última dictada en el sumario administrativo, pero, en cuanto a su materialidad es una simple reiteración de todo lo acaecido en el sumario y el fundamento de la “decisión” es que se rechaza el recurso porque no hay nuevos antecedentes ni las alegaciones bastan para modificar lo decidido.”*

Ahora en cuanto a la ilegalidad y arbitrariedad del procedimiento y de la resolución impugnada, da cuenta el recurso en primer término del denominado decaimiento administrativo, refiere a doctrina que vincula a su caso, en atención a que se trata de un sumario administrativo por más de 26 meses en calidad de inculpada, es decir, más de dos años de la regla más favorable a la Administración, sustentada en el artículo 53 de la Ley 19.880.

Indica además la vulneración al debido proceso legal, destacando por medio de las vulneraciones *“i) la vulneración al derecho a la defensa al negarle a esta parte poder allegar pruebas al proceso y haberse incorporado documentos de prueba por el fiscal luego de formulado los cargos; ii) el incumplimiento de los requisitos legales en la vista fiscal; iii) la vulneración al secreto de sumario.”*

Agrega que lo anterior termina por dejar establecido que el fiscal persiguió obtener la destitución de su representada, vulnerando de esta forma gravemente el principio al debido proceso, máxime si trae como consecuencia una sanción tan arbitraria como lo es la destitución.





Sostiene además que la vista fiscal no se ajusta a Derecho, apartándose de los requisitos contemplados en el artículo 139 del Estatuto Administrativo, ya que infringe la obligación legal de ser fundado en atención a los hechos probados en la carpeta investigativa.

Expresa que se vulneró el secreto del sumario administrativo al incluir una etapa procesal ante la División Jurídica del Ministerio de Salud, y de lo cual da cuenta el considerando 9° de la Resolución Exenta N° 1815 de 26 de enero de 2023, de esta repartición pública.

Indica que tampoco hubo una valoración de las atenuantes de responsabilidad al momento de proponer la sanción administrativa.

Refiere que a raíz de lo anterior existió una lesión al principio de igualdad constitución del artículo 19 N°2 de la Constitución, por cuanto hubo un trato vejatorio y una discriminación arbitraria al ser sancionada mediante un sumario total y absolutamente viciado.

También sostiene que hay una lesión a la honra de la funcionaria, derecho garantizado por el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, debido a la manera ignominiosa de ser desvinculada de la función pública, que genera desprestigio y descrédito a quien la padece.

Sostiene que su representada ha sido perseguida en un procedimiento de apariencia regular pero totalmente viciado y que tiene como única finalidad sancionar y de la manera más dañina para la dignidad de una funcionaria pública: la destitución, a pesar de que los hechos bajo ningún examen de racionalidad, podría ameritar una sanción tan severa, que le genere la inhabilidad temporal para el ejercicio de cargos públicos.

Indica además que hay una infracción al derecho de propiedad del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, esto es, la estabilidad que genera el empleo público por vía tutelar el derecho de propiedad, la cual puede ser afectada por causa legal, cuestión que no ocurre en la especie.

Por ende, solicita dejar sin efecto la resolución impugnada, determinar la pérdida de la eficacia del sumario incoado ordenando su conclusión y el sobreseimiento del sumario, o bien, determinar una sanción proporcional a los hechos acreditados y conforme al mérito del sumario administrativo; en subsidio de esto, retrotraer el procedimiento y ordenar a la reapertura del procedimiento sumarial al término probatorio solicitado por la inculpada y realizar las diligencias solicitadas y condenar en costas a la recurrida.



**Segundo:** Que informó Yasmina Viera Bernal, abogada jefa de la División Jurídica, del Ministerio de Salud, solicitando respecto de la acción de protección su íntegro y total rechazo.

Expone que la acción de protección de derechos constitucionales en favor de doña [REDACTED] en contra del Ministerio de Salud con el objeto de denunciar una supuesta actuación ilegal y arbitraria relacionado con la medida de destitución originada mediante un sumario administrativo llevado a cabo por la Autoridad Sanitaria, afectando ampliamente el debido proceso y con ello los derechos constitucionales presuntamente vulnerados consagrados en el artículo 19 N° 2, “*Igualdad ante la ley*”, aquella prevista en el artículo 19 N°4, “*El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*”, y en el artículo 19 N°24, “*El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales*”. Señala además las medidas que solicita en el petitorio del recurso de protección por parte de la recurrente.

Agrega que la vía constitucional impetrada resulta improcedente para el objeto previsto por el Auto Acordado que regula la tramitación y fallo de esta acción constitucional. En efecto, queda de manifiesto una controversia sobre el carácter preexistente e indubitado del derecho afectado, como lo es la falta de la etapa probatoria, tal como así lo señala en el arbitrio, citando al efecto jurisprudencia, por lo que excede la naturaleza y el carácter cautelar de la acción de protección.

Sostiene que “*el actor procura en estos autos una declaración o reconocimiento de su pretensión, por lo que es preciso indicar que no existe una facultad legal expresa que permita a esta Cartera de Estado acceder a lo solicitado.*” Agrega que “*ha sido el legislador el que ha previsto una normativa legal y reglamentaria para determinar las medidas disciplinarias a la cual deben sujetarse los funcionarios que incurran en alguna de las causales establecidas en la normativa.*”

Indica que cobra importancia los fundamentos que justifican los efectos de la Resolución Exenta N° 129 de 23 de enero de 2024 del Ministerio de Salud, que rechazó el recurso de reposición interpuesta por la recurrente en contra de la Resolución Exenta N° 1815 de 26 de diciembre de 2022 del Ministerio de Salud, que dispone aplicación de una medida disciplinaria a la recurrente.

Señala jurisprudencia al efecto e indica que en este caso, ha producido sus efectos propios a raíz del acto recurrido, los que ya se consumaron, y



cuyo fundamento se sustenta en un Sumario Administrativo que resolvió la Destitución de la funcionaria.

Así las cosas, la acción de protección es una acción cautelar autónoma, excepcional, de urgencia y que goza de tramitación informal y sumaria, por ende su ámbito de aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad sobre **derechos preexistentes e indubitados sean evidentes u ostensibles**, atendidas las circunstancias y modalidades concretas de la situación de que se trata, impidiéndose que este arbitrio pueda emplearse para declarar o constituir situaciones jurídicas nuevas, ya que las meras expectativas no constituyen derechos subjetivos públicos o posiciones activas susceptibles de tutela judicial efectiva mediante esta vía.

Indica que por medio de esta acción el actor solicita se adopten todas las medidas necesarias para dar efectivo resguardo a las garantías constitucionales eventualmente conculcadas y se ordene dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 129, de fecha 23 de enero de 2024, del Ministerio de Salud, pero el Recurso de Protección no es la vía idónea para resolver la legalidad de un acto administrativo, según lo dispuesto en el Dictamen N° 6.400/2018, de la Contraloría General de la República, debidamente señalado en el acto administrativo objeto del recurso, que actualizó las instrucciones y criterios complementarios fijados en el dictamen N° 85.700/2016, sobre confianza legítima en las contrataciones.

Refiere que el citado dictamen, *“establece el régimen recursivo del acto administrativo en cuestión, detallando que éste puede ser impugnado de acuerdo al artículo 59 de la Ley N° 19.880, esto es, entablado los recursos de reposición y/o jerárquico ante la propia Administración. Además, en aplicación del artículo 160, de la Ley N° 18.834 (Estatuto Administrativo) los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el Estatuto, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama, transcurrido el cual sus reclamos serán desestimados por extemporáneos.”*

Señala que *“fue el propio legislador y el ente fiscalizador quienes han establecido los mecanismos de impugnación de los actos administrativos en comento, y que no han sido ejercidos por el recurrente, siendo ella la única vía idónea para reclamar su ilegalidad.”*



Así las cosas, este recurso “excede a las materias que deben ser conocidas por el Recurso de Protección, atendida su naturaleza cautelar, toda vez que aquellos deben ser discutidos y probados en el procedimiento judicial correspondiente, ante el cual podrán hacerse las alegaciones respectivas, condiciones en la que tiene aplicación la norma de inadmisibilidad establecida en el N° 2 del auto acordado sobre tramitación y fallos del Recurso de Protección.”

Sostiene entonces que “en caso de ocurrirse ante autoridad judicial pertinente por los medios de lato conocimiento que el legislador ha dispuesto con ese fin, se encuentra establecida la Nulidad de Derecho Público.”

Indica que el acto u omisión arbitraria que se trata de cautelar en la presente acción estriba en la dictación de la Resolución Exenta N° 129, de fecha 23 de enero de 2024, del Ministerio de Salud, que rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución exenta N°1815, de 26 de diciembre de 2022, del Ministerio de Salud, que dispone la aplicación de la medida disciplinaria de destitución.

Da cuenta de “las circunstancias de la recurrente de protección en estos autos:

1. *Mediante Resolución Exenta N° 124, de 24 de febrero de 2022, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, se ordena instruir sumario administrativo a la funcionaria d. [REDACTED]*

*[REDACTED] por presuntas deficiencias en su gestión como jefa del Departamento de Administración y Finanza de dicho Organismo. Acto administrativo debidamente notificado a la afectada entregándosele los antecedentes correspondientes.*

2. *Posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 1815, de 26 de diciembre de 2022, del Ministerio de Salud, se constata que la conducta de la funcionaria fue debidamente acreditada en el proceso administrativo, la cual constituye la gravedad suficiente como para ser sancionada con la medida disciplinaria consignada en el artículo 121, letra d), en concordancia con el artículo 125 inciso 2° y artículo 146, letra d), del Estatuto Administrativo, esto es, la medida disciplinaria de destitución. Lo anterior encuentra su justificación en el análisis jurídico del expediente administrativo, en el cual se pudo observar que las conductas de la inculpada infringen gravemente las obligaciones funcionarias establecidas en el art. 61, letra a), b), y g), art. 64 letra a) y b), en relación con el art. 119 todas de la Ley N° 18.834, por no observar estrictamente el principio de probidad administrativa, regulado por la*



Ley 18.575, y demás disposiciones especiales, teniendo como agravante el haber ejercido el cargo de jefatura del Departamento de Administración y Finanzas de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, periodo en el que se produjeron las infracciones a las que hacen referencia los cargos formulados en el respectivo proceso investigativo. Así las cosas, se dispone la aplicación de **la medida disciplinaria de destitución** a la funcionaria d. [REDACTED]

3. Con fecha 17 de febrero de 2023, la afectada presenta recurso de reposición en contra de la Resolución del numeral anterior.

4. Analizado el recurso de reposición por la Autoridad se procedió a desestimar por completo lo alegado por la inculpada en dicho recurso, siendo rechazado a través de la Resolución Exenta N° 129 de 2024, del Ministerio de Salud, la cual fue debidamente notificado, ya que se pudo observar que se realizaron vastas diligencias por parte del Fiscal, todas detalladas en su dictamen final, que además, se incorporaron todos los documentos y antecedentes que la sumariada acompañó a todas las preguntas que se realizó en su declaración, expresamente referidas en el considerando 5° del acto administrativo en comento.

En este sentido, la resolución exenta N°129, señala la diligencia con la cual se desarrolló el proceso investigativo, el cual precisó la formulación de cargos, fundados en atención a lo observado en el desarrollo del proceso y las normas infringidas, asimismo, se constató que las declaraciones tomadas se encuentran debidamente incorporadas al expediente como también señaladas en su dictamen final. Para mayor ilustración, el Fiscal realiza un análisis de la bitácora de viajes de la sumariada durante el periodo comprendido entre 2020 y 2022, en vehículos fiscales y contratados por la Institución de la empresa Cabify Taxi Corp, lo anterior, de acuerdo a las planillas desplegadas de uso por la sumariada, lo que se incorporó a fojas 140 y 141 del expediente sumarial. Además, se incorporan todos los casos en que la recurrente se dirige de su domicilio a dependencias institucionales en sábado, domingo y festivos, haya marcado asistencia o no. Por otra parte, se encuentran debidamente considerados y señaladas las circunstancias atenuantes y/o agravantes pertinentes.

5. Mediante Resolución Exenta N° 129, de 23 de enero de 2024, del Ministerio de Salud, se rechaza el recurso de reposición interpuesto con fecha 17 de febrero de 2023, por d. [REDACTED] en contra de la Resolución Exenta N° 1815, de 26 de diciembre de 2022, del Ministerio de Salud,



*procedimiento previsto en el artículo 140 de la Ley N° 18.834, del Estatuto Administrativo, el cual dispone que tratándose de la sanción disciplinaria de destitución los antecedentes deben ser elevados a la Autoridad facultada para hacer el nombramiento, cuestión que recae en la Sra. Ministra de Salud.*

*Vistas las alegaciones expuestas por la recurrente, mismas de las cuales se pretende valer en el presente recurso de protección, se consideró que no era posible desestimar la medida disciplinaria determinada, considerando que el respectivo acto administrativo, no fue dictado arbitrariamente, sino que, se fundó en virtud de la revisión exhaustiva del expediente administrativo, el cual determinó que la recurrente incumplió lo preceptuado en el Estatuto Administrativo,” citando al efecto la normativa que ha infringido.*

*Sostiene que de lo “analizado en el expediente sumarial ha quedado férreamente establecido, constituyendo hechos objetivos que, estos fueron suficientemente probados, ya que constan en el respectivo legajo sumarial que doña [REDACTED] incumplió los Artículos 61, , letra a), b), g) y 64 letra a) y b) del Estatuto Administrativo, vulnerando con ello gravemente el principio de probidad administrativa y atentando contra el correcto ejercicio de la función pública, al no haber actuado con la probidad u honradez que el ejercicio del cargo exigía.”*

*Agrega al efecto que finalmente se dictó la Resolución Afecta N°7, de fecha 7 de junio de 2024, del Ministerio de Salud, la cual dispone aplicación de medida disciplinaria a la funcionaria [REDACTED] acto administrativo que se encuentra en trámite de toma de razón desde el 10 de junio de 2024.*

*Así las cosas, “la parte recurrente expone como un acto arbitrario e ilegal la resolución exenta N° 129, de fecha 23 de enero de 2024 que rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución exenta N°1815, que aplica la medida disciplinaria de destitución a la funcionaria [REDACTED]*

*[REDACTED] Sin embargo, de lo expuesto en el presente informe, y del análisis jurídico realizado en el expediente administrativo, de las declaraciones y de todos los antecedentes aportados al expediente sumarial se pudo observar conductas de carácter inapropiadas discordantes con su calidad como funcionaria pública, infringiendo gravemente las obligaciones funcionarias establecidas en el artículo 61, letra a), b) y g), artículo 64 letra a) y b), en relación con el artículo 119, todas de la Ley N° 18.834, del Estatuto Administrativo. De modo tal, que no existe la arbitrariedad sostenida por la recurrente cuando del análisis de los hechos de la debida investigación se da*



*cuenta del incumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto Administrativo, lo que permite la disposición de una medida disciplinaria.”*

Indica que además la acción de protección debe ser rechazada por el hecho que no se ha acreditado ni verificado ningún presupuesto de procedencia, consistente en una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución.

En la especie, no se verifica en ningún caso un atentado a la igualdad ante la ley, desde que se confunde dicha garantía con la supuesta ilegalidad y arbitrariedad que le atribuye al acto, en atención a que acoger el recurso debe estar dirigido a realizar un examen de legalidad del acto, y como consecuencia de ello, de forma automática nos encontraríamos ante la vulneración de la igualdad ante la ley. La recurrente no es capaz de señalar en forma precisa y clara, de qué forma se estaría afectando esta garantía.

Sostiene que tampoco hay vulneración a la garantía contemplada en el artículo 19 N° 3, de nuestra carta fundamental, desde que la sanción impuesta se ha sometido a un procedimiento reglado e investigación mediante la apertura de un sumario que estableció las faltas que dieron como resultado la medida de destitución.

Señala que respecto a la supuesta infracción al numeral 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República que, lo cierto es que, como se ha establecido latamente en el presente informe y el respectivo sumario administrativo, no hay por parte de esta Cartera de Estado un acto arbitrario o ilegal que cause un grave daño a la funcionaria, toda vez que, es ella quien incurre de forma voluntaria en las conductas sancionadas, que si bien, estima que las consecuencias que describe son atribuibles a la medida disciplinaria o al acto administrativo recurrido, corresponde más bien atribuirlo a las faltas probadas y constatadas en el proceso investigativo respectivo, de conformidad a lo establecido en la normativa vigente.

Indica que respecto a la afectación del artículo 19 N°24, todas las personas designadas bajo la modalidad de contrata que se desempeñan en la función pública, este caso, Secretaría Regional Ministerial de Salud Región Metropolitana, tienen incorporada en sus resoluciones de nombramiento una cláusula que dice *“mientras sean necesarios sus servicios”*, lo cual permite poner término anticipado a la misma o decidir no renovar su contrata, en armonía con el carácter transitorio que tienen los empleos a contrata, y cuyo idea principal dice relación con la facultad de la autoridad para determinar un



periodo de vigencia inferior al establecido originalmente en el acto, y con la especial naturaleza de las funciones sobre las que recae, las que están sometidas a un plazo (31 de marzo) o condición (necesidad de los servicios).

En este caso el actor debió indicar en qué situación y respecto de quienes se habría producido un trato diferenciado y carente de fundamento racional y en relación a lo señalado en una supuesta vulneración al derecho de propiedad, debe desestimarse su consideración toda vez que el legislador ha sido claro al momento que establecer el Estatuto Administrativo que rige a la función pública en virtud de la ley N° 18.834, en que los funcionarios a contrata carecen de la propiedad sobre el empleo que desempeñan, a diferencia de los funcionarios titulares de un cargo en la planta de una entidad pública, a quienes el inciso segundo del artículo 4° de la referida norma, les ha concedido expresamente dicha titularidad, idea ratificada en innumerables dictámenes de la Contraloría General de la República, entre ellos los N° 13.048 de 2013, N° 11.713 de 2011, N° 48.621 y 61.637 de 2010. Por lo cual se debe rechazar la consideración a la estabilidad en el empleo respecto a los funcionarios a contrata. Suma a lo anterior el carácter del empleo que trata, esto es, para desempeñar una función pública, por ende no es posible incluir en el campo del derecho privado.

Es importante mencionar también que el cargo a través del cual se desempeña la función pública participa del carácter del que proviene, el cual es una relación jurídica de naturaleza estatutaria, lo cual sería una especie de representación del Estado que no es posible incluir en el campo de derecho privado en el que el derecho de propiedad se inserta y respecto del cual se establece la respectiva garantía constitucional.

En síntesis, respecto de la acción de protección de autos, en ningún caso, se verifica en la especie una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria imputable al Ministerio de Salud, que implique un comportamiento antijurídico atribuible al actuar de la recurrida que prive, perturbe o amenace los derechos de la recurrente, consagrados en el artículo 19 de la Constitución numerales, 2, 3, 4 y 24, por lo que hay de decretar su rechazo.

**Tercero:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague





o moleste ese ejercicio. Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

**Cuarto:** Que, para resolver el arbitrio promovido, en primer término es menester tener presente la solicitud del actor, quien, conforme a su libelo pretensor, solicitó a esta Corte: “se tenga por interpuesto recurso de protección contra de la Ministra de Salud, señor Ximena Aguilera Sanhueza, ya individualizada, por el acto ilegal y arbitrario contenido en la Resolución N° 129, de 23 de enero de 2024, notificada a la afectada con fecha 21 de marzo de 2024, y que confirma la medida de destitución en el contexto de un sumario administrativo contra mi representada; se admita a trámite y, en definitiva, se acoja esta acción de cautela constitucional, restableciendo el imperio del derecho y ordenando a la recurrida: 1) Que se deje sin efecto, la resolución impugnada; 2) Que, acogiendo este recurso, se determine la pérdida de eficacia del sumario incoado ordenando su conclusión y el sobreseimiento del sumario, o bien, determinar una sanción proporcional a los hechos acreditados y conforme al mérito del sumario administrativo; en subsidio de esto, retrotraer el procedimiento y ordenar a la reapertura del procedimiento sumarial al término probatorio solicitado por la inculpada y realizar las diligencias solicitadas; 3) Que se condena en costas a la recurrida.

**Quinto:** Que previo a pronunciarse por esta Corte, respecto de cada una de las alegaciones vertidas por la recurrente en su arbitrio, resulta necesario e indispensable asentar que según lo referido en su informe por la recurrida, Ministerio de Salud, y reiterado en sus alegaciones en estrados, el sumario administrativo establece la medida disciplinaria de sanción administrativa de destitución a la funcionaria [REDACTED] por lo que dicta la Resolución Afecta N° 7, de fecha 7 de junio de 2024 del Ministerio de Salud, la cual se envía a Contraloría General de la República, la que aún no ha dictado la resolución por medio de la cual ejerce el control de Toma de Razón por parte del órgano contralor.

**Sexto:** Que conforme en lo expresado en el considerando que antecede, esta Corte estima que carece de competencia para dejar sin efecto una decisión de la administración, sujeta al control de Toma de Razón, el cual aún se encuentra pendiente, por parte del órgano contralor, si no se comprueba que la resolución impugnada ha sido dictada al margen de las



normas que regulan los procedimientos en virtud de la cual se adoptó, cuyo no es el caso.

**Séptimo:** Que, en consecuencia, el procedimiento administrativo aún no ha finalizado, al encontrarse pendiente el trámite esencial de la Toma de Razón por parte del órgano contralor, de esta forma, se genera un control obligatorio de juridicidad que se efectúa sobre los actos administrativos en materias de personal que traten materias que se consideren esenciales, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, las leyes, esta resolución y las que se dicten conforme a ella, antes de que éstos entren en vigor.

Al encontrarse pendiente este trámite de La Toma de Razón, no resulta procedente modificar o alterar lo resuelto desde que aún no existe un acto terminal ejecutoriado.

**Octavo:** Que por las razones antes expuestas y no advirtiéndose un acto ilegal o arbitrario que aún requiera adoptar medias a fin de reestablecer el imperio del derecho, se rechazará el arbitrio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección deducido por el abogado señor Alejandro Usen Vicencio, en favor de [REDACTED], en contra de la Ministra de Salud, señora Ximena Aguilera Sanhueza.

Regístrese, comuníquese y, archívese, en su oportunidad;

Redacción del ministro (s) señor Sergio Guillermo Córdova Alarcón.

**N°Protección-10143-2024.**

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por el ministro (S) señor Sergio Córdova Alarcón y por el abogado integrante señor Waldo Parra Pizarro. No firma el ministro (S) señor Córdova por haber terminado su suplencia ni el abogado integrante señor Parra por encontrarse ausente.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GGWXRSMX

Proveído por el Señor Presidente de la Séptima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a doce de noviembre de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GGWXRSRMMX